

181017

Naturvårdsverkets svar nedan på förfrågan (181003) om tillsynsvägledning. Frågan gäller hantering av entreprenadberg från Förbifart Stockholm för att ta ställning i frågan om entreprenadberg utgör ett avfall eller en biprodukt i aktuellt ärende.

- 1. Enligt MMD har entreprenadberg från förbifart Stockholm uppkommit i en tillverkningsprocess/produktionsprocess. Naturvårdsverket har frågat kommissionen om termen tillverkningsprocess/produktionsprocess kan tillämpas vid t.ex. vägbyggnation. Kommissionen har angett att de inte anser att tunneldrivning och vägbyggen kan utgöra sådana tillverkningsprocesser som avses. Vilken linje ska vi som TM gå på, MMD eller kommissionen?**

Det stämmer att Naturvårdsverket har efterfrågat vägledning från EU-kommissionens avfallsenhet och fått svaret att verksamheter som tunneldrivning inte bör ses som en produktionsprocess i den användning som har att göra med biproduktsbegreppet och kriterierna som ligger till grund för den bedömningen. Naturvårdsverkets generella vägledning kring biprodukter görs därmed utifrån kommissionens beskrivning av vad som kan bedömas ingå i en produktionsprocess.

När det gäller massor som kommer från Förbifarten finns en dom från Nacka tingsrätt i mål nr M 3342-11, 2014-12-17, https://www.trafikverket.se/contentassets/8ee802f438714e0da9d481dac339dc7d/ovningar/mmd-2014/nacka_tr_m_3342-11_dom_20141217.pdf som säger att just de massorna som behandlas i denna dom kan ses som en biprodukt. Det underlag som domstolen då tog ställning till var att verksamhetsutövaren kunde visa på att man kunde leva upp till de kriterier som ställs för biprodukter. De massor som ingår i den masshanteringsplan som då redovisades, menar även vi är att se som en biprodukt, eftersom domen vunnit laga kraft. Det är dock inte en dom som är prejudicerande, varför Naturvårdsverket väljer att stå fast vid vår generella vägledning, att tunneldrivning inte är att se som en produktionsprocess och därmed kan en klassning som biprodukt inte vara aktuell.

I domen framgår det att domstolen menar att verksamhetsutövaren klarar att nå de uppställda kriterierna för biprodukter. Den första förutsättningen för att bergmassorna skulle anses vara en biprodukt var att de hade uppkommit i en tillverkningsprocess, eller produktionsprocess, där huvudsyftet inte var att producera massorna. Domstolen menade här (till skillnad från den bedömning Naturvårdsverket gjorde) att bestämmelserna om vad som är en biprodukt gav utrymme för att omfatta även en industriell byggverksamhet för anläggande av vägtunnel. De ansåg därmed att denna förutsättning var uppfylld.

Den andra förutsättningen var att bergmassorna kunde användas direkt utan någon annan bearbetning än den bearbetning som kan anses vara normal i industriell praxis. Domstolen ansåg då att det vid anläggande av en vägtunnel i ett expansivt storstadsområde kan anses som normalt i industriell praxis att krossa bergmaterial

inom projektet som är föremål för tillståndsprövningen så att det direkt kunde användas i andra bygg- och anläggningsprojekt. Trafikverket har i hamnmålen¹ (allt underlag inkl. domar finns samlat på Trafikverkets hemsida) uppgett att krossning av entreprenadberg görs till storlek 0–150 mm, vilket skulle ge en marknadsmässigt gångbar produkt. Denna förutsättning ansåg därmed domstolen vara uppfylld.

Den tredje förutsättningen var att bergmassorna kommer att fortsätta att användas på ett sätt som är hälso- och miljömässigt godtagbart och som inte strider mot lag eller annan författning. Verksamhetsutövaren redovisade uppgifter om årlig användning av bergmassor i regionen och om vilka mottagningshamnar som är tänkbara för att ta emot de massor som kommer att transporteras bort. Verksamhetsutövaren hade i tillräcklig utsträckning styrkt att bergmassorna kommer, genom externa mottagare, att användas vid andra bygg- och anläggningsarbeten i regionen utan att massorna lagras under så lång tid eller i övrigt hanteras på ett sådant sätt att det finns risk för skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Denna användning ansåg domstolen inte stred mot lag eller annan författning. Denna förutsättning var därför också uppfylld. Mark- och miljödomstolen konstaterade samtidigt att verksamhetsutövaren hade redovisat skyddsåtgärder som vidtas vid hanteringen av bergmassor, bl.a. vattenbegjutning av berg för att förhindra damning och bortledning av drän- och processvatten som innehåller rester av främst kväve.

Naturvårdsverkets bedömning angående ovanstående är att endast de massor som lever upp till de krav som ställs enligt domen, kan klassas som biprodukt. Om t.ex. verksamhetsutövaren inte längre kan påvisa en planerad avsättning, eller att lagring av massorna tar längre tid än planerat, så kan massorna komma att klassas som ett avfall. I det aktuella ärendet anser vi att domen säger att krossning till den angivna storleken ska ha skett i anslutning till där massorna uppstod. Domen säger också att bedömningen som biprodukt av de uppkomna massorna, vilar på att massorna har en sådan avsättning i regionen att de inte behöver lagras under så lång tid eller i övrigt hanteras så att risker uppstår. De skyddsåtgärder som Trafikverket uppgett i sin ansökan ska också ha vidtagits.

Naturvårdsverkets bedömning är därmed att om det uppstår oklara situationer kring klassning som biprodukt eller avfall, så bör tillsynsmyndigheten förelägga verksamhetsutövaren att visa hur man klarar att leva upp till de åtaganden som fastställts genom domen i ärende Förbifart Stockholm. Enligt 26 kap. 9 § MB kan tillsynsmyndigheten kräva att domen följs och besluta om föreläggande för att domen ska följas. Detta bör i ett sådant fall vara ett första steg. Om verksamhetsutövaren kan påvisa att man klarar att leva upp till de krav som ställdes i domen, kan massorna fortsatt hanteras som en biprodukt. Om verksamhetsutövaren inte kan påvisa att de åtaganden som fastställts i den aktuella domen levts upp till, kan tillsynsmyndigheten förelägga verksamhetsutövaren att klassa om massorna till avfall. Som stöd i en sådan

¹ <https://www.trafikverket.se/nara-dig/Stockholm/projekt-i-stockholms-lan/Forbifart-stockholm/Dokument/>

bedömning anser vi att man bör utgå från de åtaganden som låg till grund för domstolens bedömning i ärendet.

2. Hur uppfylls kriteriet "säkrad avsättning"? Räcker det med att redovisa kommande projekt/större utbyggnader som planeras där man förmodar att användning finns för massorna eller behöver det redovisas genom avtal eller liknande?

Enligt EU-kommissionens vägledning till avfallsdirektivet, ska avsättningen vara *garanterad* (utdrag nedan). Det ska alltså inte endast vara troligt att avsättning kommer att finnas, en garanterad avsättning ska finnas. Detta menar kommissionen att man kan påvisa genom t.ex. avtal. Å andra sidan nämner man som exempel också att en "solid market" finns, kan vara indikation på att det är "säkerställt att ämnet eller föremålet kommer att fortsätta att användas". Vår bedömning är att det, om en säker marknad existerar, inte ska kunna uppstå en situation där lagring behöver ske över långa tidsperioder. Bedömningen av om det är en biprodukt eller ej ska göras då restprodukten uppstår. I detta fall har ju en sådan bedömning gjorts i domstol innan avfallet faktiskt har uppkommit. Det som bedömdes då var utifrån den planerade användning som verksamhetsutövaren redovisade. Det är dessa massor och de mängder som anges i domen som har bedömts kunna klassas som en biprodukt. Med förändrade förutsättningar kan alltså en sådan bedömning ändras över tid.

Ur Guidance on the Interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC²

"What is meant by 'further use is certain'?

'Further use is certain' means that it is not a mere possibility but a certainty; in other words, it is guaranteed that the material will be used. The purpose of this criterion is that if further use were not certain, there would be a risk of the material being disposed of as waste."

3. Bolaget skriver " När en produkt har klassificerats som en biprodukt kan den inte heller i nästa led anses vara avfall eftersom bolaget har tagit emot entreprenadberget som en biprodukt och avser att använda det inom så snar framtid som möjligt." Biprodukten ska ju lagras och behandlas ytterligare (krossas, ev tvättas osv) på en ny plats. I Trafikverkets plan för masshantering framgår att planen är upprättad enligt regeringsbeslut om att " upprätta en plan för omhändertagande, återvinning och bortskaffande samt mellanlagring av de berg- och jordmassor som uppkommer vid byggandet." Regeringen använder terminologi som att det är fråga om ett avfall. Vidare anges i planen för masshantering att borttransport ska ske för sluthantering och att berg ska mellanlagras. I avsnitt 5.2 anges undersökta lagringsplatser för bergmassor. Samtliga förslag på lagringsplatser är befintliga avfallsanläggningar eller pågående tänker. Dvs platser som redan är prövade enligt MB och som har tillstånd för liknande hantering. Ingen annan plats anges i planen.

Det stämmer enligt vår bedömning att en biprodukt inte bör klassas om så länge verksamhetsutövaren kan visa på att de åtaganden som ligger till grund för

² http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf

bedömningen som biprodukt, står fast. Däremot stämmer det inte att man aldrig kan klassa om en biprodukt. Som beskrivits ovan så kan t.ex. ett planerat bygge ställas in eller förändras så att avsättning för massorna inte finns alls eller inte i den omfattning som man från början planerat utifrån. I domen från Nacka tingsrätt gällande Förbifarten framgår det tydligt (s. 130) vad verksamhetsutövaren åtar sig gällande de aktuella massorna. Tex sägs att massorna (de massor som klassas som biprodukt) kommer att levereras tvättade och krossade till en storlek av 0-150 mm. Den bearbetningen sägs ske på platsen där restprodukten uppstår. Den bearbetning och kvalitet på massorna som verksamhetsutövaren presenterade för domstolen är det som domstolen har kunnat göra sin bedömning utifrån. Detsamma gäller vilka mängder som kommer att kunna ses som en biprodukt.

Naturvårdsverkets bedömning är här liksom ovan, att en tillsynsmyndighet kan med stöd av 26 kap. 9 § MB kräva att domen följs och kan därmed besluta om föreläggande för att domen ska följas gällande t.ex. storleken.

- 4. Trafikverket har vad vi förstår antagit att de massor som hanteras på plats vid tunnelarbetet är att se som produkt som kommer användas direkt till anläggande av Förbifart Stockholm och som de fått tillstånd för. Däremot beskriver de ju att överskottsmassor ska omhändertas av andra entreprenörer ska hanteras som avfall eftersom de har pekat ut möjliga platser som redan har tillstånd för avfallshantering eller i befäkteter. Det gäller även det sakkunnighetsutlåtande från Sveriges Bergmaterialindustri där man pratar om att ta in entreprenadberg i befintliga täkter och då likställa det med bergtäktsberg, dvs inte avfall. Dvs mellanlagring och vidare bearbetning ska ske i befintliga tillståndsprövade verksamheter och inte var som helst där man önskar lagra en biprodukt. I sakkunnighetsutlåtandet anges även att deponiskatten blir ett problem för återvinningen av bergmaterial eftersom det blir betungande om avsättning inte kan ske inom 3-årsgränsen. Tillståndet och domen kan väl inte gälla de överskottsmassor som transporteras bort eftersom domstolen inte haft uppgifter om hur och var massorna ska mellanlagras och vidare bearbetas/behandlas? Trafikverket som sökt tillstånd förfogar ju inte över dessa utan det är andra entreprenörer som köpt dessa och tagit över ansvaret.**

Det är inte helt klart för oss hur och vilka massor som kommer att tas om hand på befintliga täkter eller platser som redan har tillstånd för avfallshantering. Det är ju tänkbart att även icke-avfall skulle kunna hanteras inom en sådan verksamhet. Däremot stämmer det att domstolen inte haft möjlighet att ta ställning till så exakta uppgifter. De åtaganden som vi nämner i första frågan ovan, gäller även här. Dvs. de åtaganden som specificeras i domen, ska levas upp till för att klassningen som biprodukt ska gälla. Däremot kan det uppstå en svårighet genom att massorna sålts/överlåtits till entreprenör. Naturvårdsverket bedömer att man i ett första led får bemöta Trafikverket som omfattas av den rättskraftiga domen. För de fall Trafikverket överlåtits ansvar för massorna till en entreprenör behöver Trafikverket visa att ansvaret övergått till entreprenören och tillsynsmyndigheten kan då istället rikta krav enligt 26 kap. 9 § mot entreprenören i egenskap av verksamhetsutövare.

5. Gäller domen om biprodukt allt berg som tas ut i arbetet med förbifarten oavsett hur lång tid arbetet tar? Finns någon tidsgräns? De uppgifter om bergmassor som presenterades i domstolen borde väl vara borta nu. Hur hanteras det berg som fortfarande är kvar?

Om tex avsättningen inte längre är säkrad, kan en bedömning göras att det ska klassas som avfall. Det som blir viktigt här är att det underlag som lades fram under prövningen är det som gäller, tex. mängder, garanterad avsättning, att massorna ska vara behandlade (tvättade och krossade ner till storleken 0-150 mm), och i övrigt leva upp till de åtaganden som verksamhetsutövaren tog på sig då bedömningen gjordes. De mängder som bryts nu och framöver ska finnas med i den masshanteringsplan som låg till grund för domstolens bedömning.

6. Kan MÖD domen Mark- och miljööverdomstolens dom den 12 september 2017 i mål nr M 7806–16. Se också Mark och miljööverdomstolens dom den 18 januari 2018 i mål nr M 1832–17. Appliceras på även detta ärende? Hur förhåller sig de här domarna med domen i MMD angående förbifarten?

Det var i de ovan nämnda domarna inte fråga om att klassa massorna som biprodukt. I dessa fall hade verksamhetsutövaren anmält samråd enligt 12 kap. 6 § MB. MÖD sa i dessa fall att det var rätt att avvisa denna begäran om samråd eftersom man ansåg uppläggningsplanen av massor som deponering som kräver tillstånd.